

البركة

بحوث ندوة البركة

الحادية والثلاثين للإقتصاد الإسلامي

الأربعاء والخميس ٨ - ٩ رمضان ١٤٣١ هـ ١٨ - ١٩ أغسطس ٢٠١٠ م
فندق هيلتون - جدة



مخاطر الثقة
في تطبيقات المضاربة وعلاجها

إعداد

د. محمد علي القري

جامعة الملك عبدالعزيز (سابقاً)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ... أما

بعد

(١) المسألة محل النظر:

ذكر بعض المؤرخين^(١)، أن عقد المضاربة كان الأداة المالية الأساسية التي سهلت انتقال المدخرات إلى أغراض الاستثمار في المجتمعات الإسلامية إبان أوج حضارة المسلمين، ومن ثم نهضت بالوظيفة التي تقوم بها البنوك في العصر الحديث. ومن جهة أخرى فإن رواد المصرفية الإسلامية في العصر الحديث لم يكن يساورهم شك في أن التطبيق الذي يُخرج إلى النور محاسن النظام المالي الإسلامي في مجال الوساطة المالية يقوم على أساس عقد المضاربة، وإن المضاربة هي البديل الحقيقي للتمويل بالقرض الربوي الذي يعكس شخصية النظام الاقتصادي الإسلامي. ومع ذلك ليس للمضاربة اليوم في عمل المصارف الإسلامية المكان الذي تستحق بل إنها لا تكاد توجد. مرد ذلك إلى ما تتهم به المضاربة من "مخاطر الثقة"، أو ما يسمى في لغة المالية بالمخاطر الأخلاقية فهل من سبيل إلى تمهيد الطريق لعقد المضاربة كي يتبوأ مكانه المناسب في المصرفية الإسلامية؟ هذا هو موضوع هذه الورقة.

(٢) محاسن عقد المضاربة:

لطالما تحدث الاقتصاديون المسلمون عن محاسن عقد المضاربة من ناحية ما يتصور له من دور في إيجاد آلية لتوزيع أكثر عدالة للثروة وفرص تحقيق

(١) مثل المستشرق أبراهام يوديفنش. في كتابه، Partnership and profit in Medieval Islam (1970)

الدخل في المجتمع. من المعلوم ان من أهم مساوئ التمويل الربوي القائم على الديون ان القرض المصرفي يقتضي وجود الرهون والضمانات وتلك لا توجد إلا عند الأغنياء، فصار النظام المصرفي آلية تؤدي أثناء عملها إلى مزيد من تركيز الثروة في يد الأثرياء دون تكافؤ الفرص بين أفراد المجتمع فيبقى المجتمع منقسماً إلى فقراء يتوارثون الفقر وأغنياء يولدون وفي أفواههم ملاعق من فضة.

وبلغة الكتاب الحكيم هي حالة ان يكون المال والثراء دولة بين الأغنياء وهذا ما جاء النص على النهي عنه في قوله تعالى بشأن قسمة الفيء: "... كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم" (الحشر الآية ٧).

قال المبرد: الدولة اسم للشيء الذي يتداوله القوم بينهم يكون كذا مرة وكذا مرة والدولة بالضم اسم ما يتداول^(١).

وفي تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان لابن سعدى: (كي لا يكون دولة) أي مداولة واختصاصاً بين الأغنياء منكم فإنه لو لم يقدره لتداوله الأغنياء الأقوياء ولما حصل لغيرهم من العاجزين منه شيء وفي ذلك من الفساد ما لا يعلمه إلا الله^(٢)، وجاء في الموسوعة الكويتية ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما امتنع عن قسمة أرض السواد إنما كان منسجماً في قراره مع المعنى المراد في قوله تعالى "كي لا يكون دولة بين

(١) تفسير الرازي.

(٢) طبعة الرسالة، عبدالرحمن بن ناصر بن سعدى، ص ٨٥١.

الأغنياء منكم" ^(١)، وهو ما يستند إليه جملة من الاقتصاديين الإسلاميين في القول ان حكم هذه الآية عام لا يقتصر على الفئء وإنما هي تتضمن مقصداً من مقاصد الشريعة في الاقتصاد. وعلى ذلك فالنظام المصرفي الذي يعمل على تركيز الثروة في يد الأغنياء مصادم للمقاصد الشرعية في المال فالمسألة عندهم لا تقتصر على الحلال والحرام وإنما المصرفية الإسلامية المعتمدة على المداينات دون المشاركات مع كونها تعمل ضمن نطاق المباح والحلال فإنها واقعة في نفس الإشكال إذ الديون دائماً وأبداً تقتضي الملائة المالية قبل الكفاءة الإدارية أو القدرة على العمل وتحقيق الربح ولا تتوافر تلك الملائة إلا للأغنياء فصارت البنوك أداة لتدوير الثروة بينهم.

أما في عقد المضاربة فإن استيفاء العميل لمتطلبات التمويل يدور حول مسائل هي الأمانة والثقة وجودة المشروع والقدرات الإدارية للمضارب القائم عليه وهذه الصفات ما اختص الله بها الأغنياء وإنما قسمها بين الناس كما قسم الأرزاق بينهم. ولهذا يرى ثلة من الاقتصاديين الإسلاميين ان بناء النظام المصرفي على عقد المشاركة والمضاربة يمنح الفرص لمن كان من أفراد المجتمع مجداً مجتهداً عنده الجلد على العمل والتفاني في الأداء حتى لو كان من أبوين خاملين النسب أو ينتمي إلى أسرة فقيرة وما إلى ذلك.

ولا يعترض أرباب البنوك الإسلامية على ما ذكر وإنما يقولون ليس إعراض البنوك عن المضاربة راجعا إلى رغبة تلك البنوك في ان تكون

(١) الموسوعة الكويتية، ج ٢٠، ص ٥٥.

الثروة دولة بين الأغنياء أو رغبة عن تحقيق مزيد من الرفاهية وتكافؤ الفرص بين جميع أفراد المجتمع وإنما مرده إلى ان المضاربة لا تصلح لعمل البنوك لأنها تتضمن مخاطر أعلى من ان تجعلها صالحة لهذا الغرض، وهو ما أشير إليه هنا بمخاطر الثقة.

(٣) المقصود بمخاطر الثقة:

الخطر في اللغة المالية معناه: احتمال وقوع المكروه، والمكروه في مسألتنا هو الخسارة المالية. وفي العقود التي تتولد عنها ديون فان الخسارة تقع إذا امتنع المدين عن الدفع ولكن إذا كان الدين موثقاً برهن و ضمانات وكفلاء وكان المدين متوافراً في الابتداء على الملاءة المالية وحسن السمعة فإن احتمال وقوع المكروه يكون ضئيلاً إذ يمكن للبنك ان يطالب كفلاءه في حال توقفه عن الدفع وربما نفذ على رهونه فوقوق الخسران أمر مستبعد، ولذلك توصف هذه المعاملة بتدني المخاطر.

أما في المضاربة فإن احتمال وقوع مثل هذا الأمر احتمال كبير نظراً إلى أن تحقق مقصود البنك من الدخول في هذه المضاربة لا يعتمد على حسن عمل المضارب وتوافره على السمعة الحسنة والخبرة فحسب بل يعتمد على متغيرات تجارية تتعلق بأحوال الأسواق والاقتصاد واستقرار عملة البلد وظروف الطلب على السلع التي هي بضاعة المضاربة وفي نفس الأمر تفانيه وإخلاصه وجدّه واجتهاده وعدم انشغاله بأمور أخرى. كل واحد من

هذه الأمور حري بارتفاع احتمال وقوع المكروه، ومن ثم يجعل معدل المخاطر عالياً مقارنة بالديون.

ولما كانت الأموال التي بيد البنك هي في جملتها ملك للمودعين فيه فقد اقتضت القوانين المصرفية ضرورة ربط البنك جزءاً من رأسماله مقابل الأصول التي يولدها من عملياته ويعتمد هذا المقدار على حجم المخاطر فالمقدار من رأس المال المطلوب لمساندة قرض يقدمه البنك للحكومة هو أقل مما يمكن، أما التمويل على أساس المضاربة فهو من الارتفاع بحيث لم تعد صيغة المضاربة مجدية، لأنها تشل قدرة البنك على استخدام الموارد المالية المتاحة استخداماً مجدياً فإن ما يقابل عملية مضاربة واحدة من رأسماله يمكن ان يستخدم في مداينات تبلغ أضعاف ذلك المبلغ.

تصنف العقود في مجال عمل المصارف بحسب مقدار المخاطر المترتب على المصرف من الدخول فيها. من المسلم انه لا يكاد يخلو عقد من مخاطر لكن أقل العقود مخاطرة هو العقد الذي يتولد عنه دين ثابت في ذمة العميل يمكن توثيقه برهن عيني وبأنواع من الضمانات الأخرى (مثل سندات الأمر... إلخ)، تغطي رأس المال والربح.

في هذه الحالة تصبح المخاطر بصفة أساسية هي المخاطر الائتمانية وهو النوع من المخاطر الذي تتركز خبرة المصارف في التعامل معه.

وفي الجهة المقابلة العقود التي يعتمد حصول النتيجة المبتغاة منها على أمانة وإخلاص العميل فحسب ولا يمكن إلزامه بنتائج محددة وأخذ التوثيق عليه في هذا الشأن، تعد أكثر العقود مخاطر. وأوضح الأمثلة على هذا النوع عقد المضاربة ولذلك يوصف عقد المضاربة بأنه يتضمن ما يسمى بالمخاطر الأخلاقية أو مخاطر الثقة. وهذه المخاطر تتولد من حقيقة أن عقد المضاربة من عقود الأمانة، فالمضارب أمين والقول قوله عند الاختلاف حول حصول الخسارة ونحو ذلك.

٤) منهاج تطوير المنتجات في المصرفية الإسلامية:

لم يكن يساور رواد المصرفية الإسلامية شك في أن النظام الاقتصادي الإسلامي قادر على إنتاج نظام مصرفي تظهر فيه شخصية النظام الإسلامي يعب من معين شريعته ويكون امتداداً لحضارته محققاً للمقاصد الجليلة في المال من عمارة الأرض والتوزيع العادل للثروة والدخل. ولا يتحقق مثل ذلك في نظريهم بتقليد المصارف الربوية أو احتذاء حذوها ومحاكاتها في تطوير المنتجات وهذه مسألة غاية في الأهمية لكنها ليست الموضوع الأساسي لهذه الورقة إلا بقدر ما يقال أن إعطاء عقد المضاربة مكان الصدارة وسيلة للاقترب من هذه المقاصد المشار إليها.

الحاصل أن البنوك الإسلامية سعت في عملية تطوير المنتجات المصرفية الإسلامية سعياً حثيثاً، منذ تأسيس أول مصرف إسلامي، نحو إيجاد منتجات مصرفية قادرة على أن تكون بديلاً كاملاً عن المنتجات التقليدية تنهض بنفس

الوظيفة الاقتصادية ولكن ضمن نطاق المباح. ويرجع ذلك إلى أسباب أهمها ان البنية القانونية التي تعمل فيها المصارف الإسلامية تطورت تاريخياً لخدمة المصرفية التقليدية لا الإسلامية الأمر الذي يفرض على هذه المصارف الإسلامية متطلبات قانونية (ليس لها مستند شرعي) تتعلق بصفة أساسية بالمخاطر.

ومن جهة أخرى فإن هذه المصارف تنافس في عملها بنوكاً تقليدية فاحتاجت إلى أن تكون على مصافها من ناحية أنواع المنتجات، لأن هذه المنتجات تسد حاجات للناس والحاجات متشابهة وهي بهذه الصفة يجب أن تستوفي المتطلبات الفنية (المالية) المفروضة عليها من جهة الإشراف المركزية ومؤسسات التصنيف الائتماني وغيرها إضافة إلى التزامها أن تكون دائماً ضمن نطاق الحلال والمباح من المعاملات. وتعطي المرابحة مثلاً جيداً لتوضيح منهج التطوير المذكور. المرابحة بيع كسائر البیوع كل ما في الأمر ان البائع والمشتري يجري بينهما التفاوض على معدل الربح لأن ثمن البيع هو ما قامت به السلعة على البائع مضافاً إليه الربح المتفق عليه والمرابحة من بیوع الأمانة.

لم تكن المرابحة صالحة لعمل المصارف بهذه الصفة ولكنها صارت هي العمود الفقري للمصرفية الإسلامية بعد إدخال عدد من الإجراءات الإضافية التي تهدف بصورة أساسية إلى ضبط المخاطر وتحجيمها، من ذلك:

١/٤- أضيف إلى هيكل المراجعة الأمر بالشراء حتى لا يحتاج المصرف إلى إنشاء المستودعات وشراء البضائع وعرضها على العملاء، وإنما ينتظر حتى يصدر إليه الأمر من عميل بعينه بان يشتري سلعة معينة، فيقوم بشرائها.

٤/ب- ولم يكن ذلك كافياً لمعالجة المخاطر فهذه البضاعة التي يشتريها البنك لنفسه ربما لا يجد من يشتريها منه لو ان العميل رغب عن الشراء لذلك أضيف إلى هيكل البيع بالمراجعة الوعد الملزم بالشراء حتى لا يقع المصرف في ورطة. وفي حال انصراف رغبة العميل الأمر بالشراء فإن البنك يستطيع أن يستند إلى الوعد المذكور في الرجوع عليه بالضرر الفعلي الواقع على المصرف، بحسب ما نص عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن الإلزام بالوعد.

٤/ج- ومع ذلك فإن الرجوع على العميل ربما احتاج إلى التقاضي في المحاكم مع ما يكتنف ذلك من تكاليف وطول مدة. لذلك أضيف إلى الهيكل المذكور ما يسمى بهامش الجدية، وهو مبلغ يدفعه العميل مقدماً عند الأمر بالشراء يمكن للبنك أن يستخدمه لتغطية أي ضرر يلحق به من جراء عدول العميل عن الشراء وعدم وفاءه بالوعد الملزم عليه في ذلك. والغرض من هامش الجدية هو تقليل مخاطر التقاضي لدى المحاكم.

٤/د- ثم بعد ذلك كله وجدت البنوك الإسلامية أنها لا تستطيع منافسة البنوك الربوية لأن الأخيرة تفرض غرامات التأخير على صفة زدني في الأجل وأزيد لك في الدين في حال المطل، أما الإسلامية فلا تستطيع ذلك لأن هذا هو ربا الجاهلية المقطوع بحرمة، لذلك اجتهد الفقهاء المعاصرون بإجازة ما يشبه الغرامات المذكورة لكنه يخرج عن تعريف الربا لأن المرابي يستريح من زيادة الأجل أما البنوك الإسلامية فتدفعها إلى جهات البر والخير دون الانتفاع بها، الغرض مما ذكر أن يكون لدى المصرف الإسلامي في حال المطل أداة فاعلة للردع فجاءت هذه الغرامات. (وخرجها البعض على سبيل النذر بالصدقة).

ثمرة هذه التطويرات هي التوصل إلى هيكل منتج مصرفي معتمد على بيع المربحة لكنه في حقيقته برنامج متكامل مكون من عناصر متعددة تؤدي في مجموعها إلى جعل المربحة صيغة تمويل مقبولة من الناحية المصرفية دون أن تخرجها هذه الإضافات عن الإباحة الشرعية.

ولن يكون للمضاربة (القراض) المكانة المتوخاه إلا بأن نخرج بصيغة تستوفي جميع المتطلبات الفنية المتعلقة بالمخاطر والقيود القانونية مع بقائها ضمن نطاق المباح والحلال.

٥) عقد المضاربة:

المضاربة عقد على الشركة في الربح بمال من أحد الجانبين وعمل من من الجانب الآخر. والمضارب وكيل في المال فإذا حصل الربح فهو شريك فيه دون رأس المال ويظهر الربح بالتنضيض والقسمة، والربح زيادة على رأس المال فلا بد من سلامته أولاً. وليس لرب المال ان يتدخل في عمل المضارب لأن الخسران إذا وقع لم يكن للمضارب ان يحصل على شيء. والمضاربة من العقود الجائزة فكل طرف أن يفسخ دون إذن الآخر وليس على المضارب ضمان إلا في حال التعدي والتفريط.

٦) ليس لعقد المضاربة ما يستحق من مكانة في عمل المصارف:

لا سبيل إلى أن يتبوأ عقد المضاربة مكانه المناسب ضمن قائمة صيغ التمويل الإسلامية التي تعمل بها البنوك إلا بعلاج مخاطر الثقة حتى يصبح قابلاً للممارسة المصرفية. وقد رأينا كيف أن المربحة لم تصبح صيغة تمويل صالحة لعمل البنوك حتى صارت العمود الفقري للعمل المصرفي الإسلامي إلا بعد إدخال إجراءات مكنت من تقليل مخاطرها سبق الإشارة إليها. وكذا المضاربة.

سنحاول فيما يلي تتبع مصادر ما يظن انه مخاطر أخرجت المضاربة عن مجال التطبيق ولم تعد صيغة للتمويل صالحة لعمل البنوك ومقترحات علاجها.

(١/٦) مسألة أن المضارب أمين لا يضمن إلا بالتعدي والتفريط:

إذا اشترط الضمان على المضارب في عقد المضاربة تحولت المخاطر فيه إلى مخاطر ائتمانية شبيهة بما اعتادت عليه البنوك في المداينات وهو نوع مخاطر تستطيع البنوك التعامل معه وعندها الأدوات المناسبة لمعالجته، لكن هذا الضمان دونه خرط القتاد. ومع ذلك اختلف الفقهاء المعاصرون حول هذه المسألة على عدة أقوال:

(١/٦/١) أما جمهورهم فقد تمسك بالفقه الموروث من ناحية قول جماهير الفقهاء (حتى قيل هو إجماع) أن المضارب لا يضمن فهو أمين والأمين لا يخون فلا يتحمل المضارب التعويض عن الخسران في عقد المضاربة المصرفية إلا في حال التعدي والتفريط، إذ لا مستند لاختلاف أحكام المضاربة المصرفية عن المضاربة كما وردت في مدونات الفقه.

(٢/١/٦) وقالت فئة منهم بجواز تضمين المضارب بالشرط، والمقصود بتضمين المضارب أي أن يضمن رأس المال لو كانت الخسارة في رأس المال غير راجعة إلى تعد أو تفريط^(١)، ولا يتضمن ذلك ضمان ربح أو زيادة على رأس المال. فمنهم^(٢) من قاس المسألة على تضمين الأجير المشترك وهو خلاف الأصل قال به علي بن أبي طالب رضي الله عنه ولم يخالفه فيه مخالف وقال "لا يصلح أمر الناس إلا بهذا"، ومسألة

(١) انظر لمزيد من التفصيل د. سامي حسن حمود تطوير الأعمال المصرفية، د. نزيه كمال حماد تضمين يد الأمانة بالشرط.
(٢) مثل د. سامي حسن حمود يرحمه الله.

فساد الذمم معروفة وفساد الذمم اليوم أكثر منه في الزمان القديم بل
الغالب عليهم قلة الأمانة وعدم التورع عن أكل أموال الغير بالباطل.

من هؤلاء الفقهاء من استند في القول بجواز تضمين المضارب على
تأصيل مفاده جواز تضمين يد الأمانة بالشرط^(١). فالمسلمون على
شروطهم وأحكام المضاربة اجتهادية لم يرد بها نص. ومن الجدير
 بالذكر أن الخلاف حول هذه المسألة ليس جديداً وإنما وجدنا من الفقهاء
القدامى من قال بمثل هذا الضمان فقد نقل عن قتادة^(٢) وأحمد في رواية
وهو المذهب الذي رجحه وانتصر له الشوكاني وقال ان الشرط
صحيح ملزم إذ الأمين قد رضي لنفسه بالتزام ما لم يكن يلزمه
واختاره والتراضي هو المناط في تحليل أموال العباد والمسلمون على
شروطهم^(٣).

والذي نراه ان مثل هذا الضمان يفرغ المضاربة من أهم ميزة تمتاز
بها وهي الاشتراك في الغنم والغرم.

وقد صدر عن المجمع الفقهي الإسلامي الدولي قرار بشأن ضمان
الفريق الثالث فأجاز ذلك بشروط منها ان يكون بعقد مستقل بحيث لو
انفسخ عقد المضاربة لم يتأثر عقد الضمان والعكس صحيح. ويجب ان

(١) مثل د. نزيه كمال حماد في عدد من بحوثه.

(٢) المغني ج ٥، ص ١٢٩.

(٣) السيل الجرار، ج ٣ ص ٢١٧.

لا يكون للضامن شركة مع طرفي المضاربة وان يكون ضماناً مجانياً
بغير عوض. وهذا لا يمكن تحقيقه في المعاملات المعتادة بين الناس
وإنما يحصل في حال التزام الحكومة في تشجيع مشروع بعينه. ولذلك
فإن مسألة ضمان الطرف الثالث غير ذات بال في تطوير عقد
المضاربة لصعوبة تحقق مقتضياتها.

(٤/١/٦) وجهة نظر في مسألة الخطر والضمان:

يختلف منظور الفقه عن منظور التحليل المالي في النظر إلى عقد
المضاربة. فالضمان يقدمه المضارب مفسد لعقد المضاربة بصرف
النظر عن القيمة الحقيقية لهذا الضمان لأن منظور الفقه هو منظور
قانوني حقوقي. إذا التزم المضارب برد رأس المال إلى رب المال
وكان ضامناً له فسدت المضاربة حتى لو كان المضارب مشتهداً
بالفشل وقلة الخبرة بل حتى قلة الأمانة لأن الحل والحرمة والفساد
والصحة إنما تنبني على صورة العقد وما يرد فيه من شروط ومن ثم
يفسد عقد المضاربة بمثل هذا الشرط. أما من منظور التحليل المالي
فالمعول على قياس المخاطر. فالضمان المذكور أعلاه لا قيمة له ولا
يحقق المتطلب المالي من ناحية قدر المخاطر الذي يعتبر مقبولاً في
الاستثمار حتى لو كان من الناحية القانونية معبراً عنه بالضمان.

ومن جهة أخرى فإن المضاربة مع شخص أو شركة ذات خبرة
وسمعة حسنة ووضع مالي متميز وعلاقة ثقة طويلة مع المصرف

تعتبر ذات مخاطر متدنية ومن ثم أقرب إلى القبول المالي حتى لو لم يتضمن العقد أي نوع من ضمان رأس المال بالمعنى العقدي. إذاً فإن الضمان العقدي ليس في الحقيقة مطلب مالي إذ المطلب المالي هو انخفاض المخاطر وهذا ممكن دون اشتراط الضمان. على ذلك فإن المتطلبات المالية والشرعية يمكن أن تلتقي لتبعث الخسارة في عقد المضاربة مرة أخرى.

٦/ب) مسألة المدة وال لزوم:

٦/ب/١ - اللزوم:

الأصل أن عقد المضاربة عقد جائز، لأي واحد من طرفيه فسخه بإرادة منفردة وقد نقل ابن رشد الحفيد الإجماع على ذلك^(١). قال ابن قدامة في المغني: "والمضاربة من العقود الجائزة تنفسخ بفسخ أحدهما ... وان انفسخت والمال عرض فاتفقا على بيعه أو قسمه جاز"^(٢). والعقد بهذه الصفة لا يصلح لعمل البنوك إذ يترتب على مثل ذلك مخاطرة عظيمة، وقد ذهب جملة من الفقهاء القدامى إلى أن العقد يكون جائزاً في مبدأه إلا أنه يصبح لازماً إذا باشر المضارب التصرف عندئذ ليس لأحدهما فسخه إلا برضا الآخر. أما إذا لم يشرع

(١) بداية المجتهد، ج ٢، ص ١٨١.

(٢) المغني، ج ٥، ص ٣٨.

المضارب في العمل فالإجماع منعقد على أن المضاربة عقد جائز غير لازم، ومع ذلك فقد اختلفوا فمنهم من لم يفرق بين الشروع وما قبله، قال صاحب المغني "لا فرق بين ما قبل التصرف وبعده"^(١). ومنهم مثل المالكية من يرى اللزوم للعقد إذا شرع في العمل^(٢). وقد انتهى اجتهاد الفقهاء المعاصرين إلى ترجيح القول باللزوم في عقد المضاربة

٦/ب/٢ - المدة:

الأصل ان المضاربة لا تؤجل بأجل، قال في بداية المجتهد: "ولا يجوز القراض المؤجل عند الجمهور"^(٣). وفي المدونة "القراض لا يجوز بأجل عند مالك وهذا قراض فاسد"^(٤). وفي التاج والإكليل: "قال مالك إذا أخذ قراضاً إلى أجل رد إلى قراض مثله".

أما الحنابلة فالصحيح عندهم جواز التأقيت، جاء في الأنصاف: "(وان شرطاً تأقيت المضاربة فهل تفسد؟ على روايتين) .. إحداهما لا تفسد وهو الصحيح من المذهب"^(٥)، وفي مطالب أولي النهي: "(فصل: وتصح المضاربة مؤقتة)^(٦)، وقد أخذ التطبيق المصرفي للمضاربة بهذا الرأي، وجلي

(١) المغني، ج ٥، ص ٣٨.
(٢) جامع الأمهات، ص ٢٢٧.
(٣) بداية المجتهد، ج ٣، ص ١٩١.
(٤) المدونة، ج ٤، ص ٤٦١.
(٥) الأنصاف، ج ٩، ص ٢٧٠.
(٦) مطالب أولي النهي، ج ١٠، ص ٩٥.

ان مسألة الأجل لا تنفك عن مسألة اللزوم إذا القول بالأجل لا
ثمرة له إلا القول باللزوم في المدة.
الحاصل ان النظر الفقهي المعاصر قد انتهى إلى إجازة عقد
المضاربة يكون مؤجلاً وفي نفس الوقت لازماً في المدة ليس
لأي من طرفيه فسخه إلا برضا الآخر.

(ج/٦) مسألة عبء الإثبات:

الأصل ان القول قول المضارب في حال الاختلاف مع رب
المال بشأن سلامة رأس المال أو وقوع الخسران. إذا قال
المضارب أن المضاربة قد انتهت إلى هلاك شيء من رأس
المال أو خسارته فإنه لا يطالب ببينة بل البينة على رب المال
باعتباره المدعي إذ الأصل ان المضارب أمين.
وقد جاء في قرارات المؤتمر الفقهي الثالث للمؤسسات المالية
الإسلامية الذي عقد في الكويت بشأن هذه المسألة القول
بجواز نقل عبء الإثبات إلى المضارب بناء على اعتبارات
وموجبات ذكرها القرار لحماية أموال المستثمرين وبخاصة
ان المضارب أو الوكيل إذا علم انه مصدق بمجرد الادعاء
مع عدم مطالبته بإقامة البينة فإن هذا حري بأن يدفعه إلى ما
لا تحمد عقباه في عمله في الأموال المؤتمن عليها مع التأكيد
على ان نقل عبء الإثبات ليس تضييماً للمضارب أو الوكيل
بالاستثمار.

مسألة التضيض والقسمة: (د/٦)

الربح في المضاربة هو ما زاد على رأس المال ولا يعرف إلا بالتضيض أي تحوّل أصول المضاربة إلى ما كانت عليه من نقد كما بدأت فتحصل بعد ذلك القسمة فإن كان ثم ربح كان للمضارب منه نصيب على ما اتفقا عليه. أما قبل ذلك ما يدفع لأي من الطرفين إنما هو على الحساب حتى يحصل التضيض والقسمة، إلا أن ذلك غير متيسر في المضاربة المصرفية أو عمل الشركات باعتبارها نشاطا غير منقطع أو ما يسمى بالإنجليزية "Going Concern" الأمر الذي يجعل التضيض بمعناه الأصلي. ولذلك اجتهد الفقهاء المعاصرون^(١) في تأصيل مبدأ التضيض الحكمي وهو "أن يصفى حساب الشركة في نهاية كل سنة على أساس التضيض التقديري وهو التقويم" وقد ذهب إلى ذلك قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورة مؤتمره السادسة عشرة.

وفكرة التقويم بحد ذاتها ليست مستحدثة إذ وردت في كلام بعض التابعين بشأن الزكاة^(٢). وكذا في حال موت رب المال ورغبة الورثة في استمرار المضارب في عمله فيلزم التقويم.

(١) محمد تقي العثماني، أحكام الودائع المصرفية، ص ٢٣.
(٢) جاء في الأصول لأبي عبيد قول التابعي مهران بن ميمون: "إذا دخلت عليك الزكاة فانظر ما كان عندك من نقد أو عروض للبيع فقومه قيمة النقد".

لكن القول بان التنضيض الحكمي بديل عن التنضيض الحقيقي يحصل به مقصود الشارع من ناحية تحقيق العدالة بين طرفي العقد فيه نظر، فالتطبيق المصرفي للتنضيض الحكمي كان أمراً معقولاً ومقبولاً بالنظر إلى أن أصول المضاربات في المصارف هي في أغلبها ديون أو بضائع أو أصول عقارية ونحو ذلك ومن جهة أخرى فإن مدة المضاربة قصيرة هي نحو ٩٠ أو ١٨٠ يوماً أو سنة على الأكثر، لكن التطبيق المعاصر للتنضيض الحكمي لم يتوقف على ذلك وإنما شمل معاملات تكون أصولها أسهم شركات على سبيل المثال وإجراء التنضيض الحكمي وإعمال قاعدة ان الربح ما زاد على رأس المال. فإذا ارتفع المؤشر عن ذلك ربح يستحق المضارب جزء منه والحال انه قيد دفترى غير محقق بينما ان نصيب المضارب أصبح نقدياً فتأمل.

٥/٦ مسألة توزيع الربح:

١/٥/٦ المضاربة شركة في الربح، فلا يستحق المضارب شيئاً إذا لم يكن ثم ربح عند تنضيض أصول المضاربة ويشترط لصحة المضاربة ان يتفق الطرفان على قسمة الربح لكل طرف منه شطر وهكذا. وقد قام عرف الاستثمار على التعبير عن الربح على صفة نسبة مئوية من رأس المال وليس على صفة قسمة كما هو الحال في المضاربة الأمر الذي يجعل عملية

تسويق المضاربة أصعب من تسويق عمليات الاستثمار والتمويل الأخرى. وليست هذه صعوبة حقيقية إذ يمكن دائماً التعبير عن الربح المتوقع على صفة نسبة مئوية من رأس المال دون ضمان لتلك النسبة من قبل المضارب.

٦/٥/٢) يترتب على طريقة توزيع الربح في المضاربة ان يكون العائد على الاستثمار غير مستقر كنسبة مئوية من رأس المال لأنه نسبة مئوية من الربح والربح في غالب الأحوال يتغير من فترة إلى أخرى، وقد جرى عمل المؤسسات المالية على تقدير الربح المتوقع بنسبة مئوية إلى رأس المال حتى في المضاربة. ولا يتعارض ذلك مع إتباع الطريقة الشرعية في قسمة الربح إذ ان نصيب رب المال يمكن إعادة حسابه على صفة نسبة إلى رأسماله. أما فيما يتعلق بالاستقرار في العائد فقد جرى عمل المؤسسات المالية الإسلامية على إيجاد حساب احتياطي غرضه تحقيق الاستقرار في العائد السنوي. بل ان بعض التطبيقات تضمنت منح "تسهيلات سيولة" على صفة قرض حسن عن رب المال مسترد فيما بعد غرضه جعل العائد مستقراً لمدة المضاربة.

٦/٥) مسألة لا يجوز ان يشترط رب المال لنفسه مبلغاً محدد من الربح: كل شرط يقطع الشركة في الربح مفسد لعقد المضاربة ولذلك لو ان رب المال اشترط لنفسه مائة ريال وما زاد فهو بينهما أو للمضارب لم يجز إذ ربما لا يتحقق من الربح إلا ذلك المبلغ فتقطع الشركة قال الكاساني: "... أو قالوا إلا مائة درهم فإنه لا يجوز لأنه شرط يقطع الشركة في الربح^(١). وقال في روض الطالبين:

(١) بدائع الصنائع، ج ٦، ص ٨٦.

"ولو قال لك من الربح أو لي منه درهم أو مائة والباقي بيننا لم تصح المضاربة^(١)."

ويفضل أكثر أرباب الأموال أن يحصل على مبلغ دوري بصرف النظر عن نتائج استثمار أموال المضاربة وهذا غير ممكن إذ يؤدي التزام المضارب بمثل ذلك إلى احتمال انقطاع الشركة وهو ممنوع.

ولكن البديل هو التزام المضارب بدفع مبلغ دوري ثابت لأرباب الأموال وبخاصة إذا كانوا من حملة صكوك المضاربة أو نحو ذلك ولكن على حساب التصفية النهائية، وقيامه في حال جاءت النتائج في إحدى الفترات الدورية أقل مما هو مطلوب في ظل جدول المدفوعات المتفق عليه، قيام المضاربة بتوفير السيولة الكافية على سبيل القرض الحسن المسترد في الفترات اللاحقة. فإذا تحقق ذلك مطلب أرباب الأموال دون مخالفة أحكام المضاربة.

(٧) مجالات جديدة لتطبيق المضاربة:

بعد التأمل في أعمال المصارف ظهر لنا أن عقد المضاربة مناسب جداً لتمويل الشركات^(٢). فهو يقدم بديلاً حقيقياً عن التمويل التقليدي وفي نفس الوقت فإن مجال تمويل الشركات ذاتها تقدم مجالاً للانعقاد من تقليد المصرفية التقليدية والخروج إلى الناس بصيغة جديدة تحقق الغرض ضمن نطاق المباح والحلال وفي نفس الوقت تعكس سمات وشخصية النظام الإسلامي وتتسجم مع المقاصد العامة للشريعة في الحال.

(١) روض الطالبين، ج ٥، ص ١٢٢.
(٢) Corporate.

والصين المقترحة يمكن أن تكون معاهدة بين مصرف وشركة أو بين الشركة ومموليها من المستثمرين الأفراد على صفة إصدار أوراق مالية أو صكوك. يدفع أرباب المال في عقد مضاربة رأسمالهم إلى الشركة ويحصلون مقابل ذلك على صكوك مضاربة ينص فيها على شروط العقد وبخاصة من ناحية طريقة قسمة الربح بين رب المال والمضارب ومدة المضاربة وما يشترط رب المال من المضارب من قيود.

جاءت أحكام المضاربة في كتب الفقه تتحدث عن شخص طبيعي أما ما نحن بصدده فهو شخصية اعتبارية. ورب قائل ليس بينهما فرق يوجب اختلاف الأحكام. وهذا صحيح بقدر ما يتماثل الشخصية الاعتبارية مع الطبيعة. ولذلك نحن نرى أن المضارب في مثل هذا العقد هو الشخصية الاعتبارية المكونة من الترخيص والاسم التجاري والعاملين فيها وما يتوافرون عليه من خبرات. يمكن القول أن الشركة بصفتها مضارب تحصل على نصيبها من الربح مقابل ما تقدمه من عمل للمضاربة كما تقوم بخلط رأسمالها مع رأس مال أرباب الأموال. على ذلك فإن أموال أرباب المال في المضاربة تختلط مع بقية أموال الشركة ويشاركونها في الربح بالنسبة المتفق عليها. والربح هو كما عرفه مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره المتعلق بسندات المقارضة (صكوك المقارضة) (رقم ٤/٣٠/٣٠) والذي نص فيه على "أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي وهو الزائد على رأس المال وليس الإيراد أو الغلة ويعرف مقدار الربح أما بالتنضيض أو التقويم للمشروع بالنقد وما زاد من رأس المال عند التنضيض أو التقويم فهو الربح الذي يوزع على حملة الصكوك من المضاربة".

على ذلك فإن ما زاد على رأس المال المجتمع والمكون من رأسمال المضاربة ورأس مال الشركة بعد خمس سنوات فهو الربح القابل للتوزيع. ويمكن ان يحصل حملة الصكوك على توزيعات دورية ولكنها على حساب الربح في نهاية المدة. أما الخسارة فهي ما يقع من نقص في رأس المال ذلك أن سلامة رأس المال دليل على عدم وقوع الخسران. فإذا وقعت الخسارة تحمل أرباب المال حصتهم منها كما تقتضي أحكام المضاربة.

ومن جهة أخرى فإن عقد المضاربة هو في أصله عقد جائز ولذلك لا مانع من ان يشترط حملة الصكوك ان لهم الحق في تصفية المضاربة عند وقوع أحداث معينة في عمل الشركة مثل تغيير مجلس الإدارة أو اختلاف تصنيفها أو مؤشرات حالة محددة.

وهي صكوك قابلة للتداول لأنها تمثل ملكية مشاعة في أصول وحقوق ومنافع ونقود قد اختلطت كما هو حال الأعمال التجارية.